

Gerichtsstandes für dessen Anwendung notwendigerweise nach sich ziehe, weshalb diese Regelung keinen unzulässigen Einbruch in die kantonale Prozesshoheit bedeute, konnte unmöglich der Meinung sein, dass umgekehrt für die Anwendung des kantonalen Strafrechts eidgenössische Gerichtsstandsnormen nötig seien. Einzelne Zuständigkeitsvorschriften des Strafgesetzbuches würden übrigens dazu führen, dass die Strafbestimmungen eines Kantons mitunter von den Richtern eines andern Kantons anzuwenden wären. Diesen Zustand hat der Bundesgesetzgeber erst recht nicht beabsichtigen können. Das ginge sogar über die Handhabung stellvertretenden Strafrechts hinaus, bei dem doch vorausgesetzt wird, dass die Tat auch nach dem eigenen Recht des Richters strafbar sei.

Nun hat allerdings die Vorinstanz Art. 346 ev. 347 StGB (in einer Auslegung, die vom Beschwerdeführer gerügt wird) tatsächlich angewendet, allein als subsidiäres kantonales Recht, nicht als eidgenössisches. Diese Rechtsanwendung ist mit Nichtigkeitsbeschwerde nicht anfechtbar (Art. 269 BStrP, BGE 69 IV 211).

52. Entscheid des Kassationshofes vom 16. November 1945
i. S. Woodtli gegen Essig.

Art. 268 Abs. 2 BStrP. Die Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof ist gegen das Urteil der letzten kantonalen Instanz zu richten, welcher die Rechtsanwendung schlechthin oblag, ungeachtet einer gegen ihr Urteil noch offenstehenden kantonalen Beschwerde wegen Willkür.

Art. 268 al. 2 PPF. Le pourvoi en nullité à la Cour de cassation pénale fédérale doit être dirigé contre le jugement de la juridiction cantonale de dernière instance à laquelle il appartenait d'appliquer librement le droit, sans égard à la possibilité d'attaquer encore ce jugement par la voie d'un recours cantonal pour arbitraire.

Art. 268, cp. 2, PPF. Il ricorso per cassazione alla Corte di cassazione penale del Tribunale federale dev'essere diretto contro la sentenza dell'ultima giurisdizione cantonale cui spettava d'applicare liberamente il diritto, senza riguardo alla possibilità d'impugnare ancora questa sentenza mediante un ricorso per arbitrio davanti ad una giurisdizione cantonale.

Der Strafgerichtspräsident von Basel-Stadt wies am 11. Juli 1945 die Ehrverletzungsklage des Woodtli gegen Essig ab. Das Urteil war gemäss Art. 6 Ziff. 3 lit. a des baselstädtischen EG zum StGB in Verbindung mit §§ 248 Abs. 1 und 265 lit. b StPO nicht appellabel, unterlag aber der Beschwerde wegen Willkür an den Ausschuss des Appellationsgerichts. Diese Beschwerde wurde vom Strafkläger ergriffen, aber am 28. September 1945 abgewiesen. Gegen diesen Entscheid, der am 16. Oktober eröffnet wurde, hat der Strafkläger am 26. Oktober 1945 die Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichts erklärt.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

Gemäss Art. 268 Abs. 2 BStrP und der Auslegung desselben durch die Rechtsprechung (BGE 68 IV 113) ist die Nichtigkeitsbeschwerde zulässig gegen Urteile (Endurteile und Zwischenentscheide) der Gerichte, die nicht durch ein kantonales Rechtsmittel wegen Verletzung eidgenössischen Rechts angefochten werden können, also gegen letztinstanzliche kantonale Urteile. Zu den kantonalen Rechtsmitteln zählt das geltende Bundesstrafrechtspflegegesetz im Gegensatz zu der früheren gesetzlichen Ordnung (Art. 162 OG von 1893) ordentliche und ausserordentliche, jedoch nur solche, welche die Anwendung des eidgenössischen Rechts ohne Einschränkung der Prüfung durch die höhere Instanz unterstellen, nicht auch solche, welche lediglich die willkürliche Rechtsanwendung — die, wie gerade § 265 lit. b der baselstädtischen StPO zeigt, als ein Mangel des kantonalen Verfahrens gilt (Kassationshof 7. Dezember 1943 i.S. Zehnter) — zu prüfen ermöglichen. Diese Einschränkung ergibt sich notwendig aus der Verschiedenheit des zu überprüfenden Gegenstandes bei der Willkürbeschwerde und bei der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde: dort Willkür, hier die Gesetzesanwendung schlechthin. Die kantonale Instanz, die auf Prüfung von Willkür beschränkt ist, hat sich über die richtige

Gesetzesanwendung nicht oder höchstens vorfrageweise auszusprechen; eigentlicher Gegenstand ihrer Prüfung ist die behauptete Willkür. Die Entscheidung hierüber könnte von einer weiteren Instanz nur kontrolliert werden, indem auch sie wieder bloss die behauptete Willkür (der ersten Instanz) prüfte. Würde sie die Rechtsanwendung überhaupt prüfen, so würde sie in Wirklichkeit nicht den Rechtsmittelentscheid, sondern den Sachentscheid (des ersten Richters) kontrollieren. Um dies zu ermöglichen, müsste aber dieser selbst an sie weitergezogen sein, und zwar in den für *seine* Weiterziehung geltenden Fristen. Die Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof, welche die uneingeschränkte Überprüfung der eidgenössischen Rechtsfrage bringt, ist daher gegen das Urteil jener kantonalen Instanz zu richten, die als letzte gleiche Rechtsanwendungsbefugnis hatte, d.h. der die Rechtsanwendung schlechthin oblag, ungeachtet einer gegen ihr Urteil noch offenstehenden kantonalen Beschwerde wegen Willkür (Verletzung klaren Rechts). Dadurch werden die Parteien nicht um die kantonale Willkürbeschwerde gebracht, sondern sie können von ihr neben der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde Gebrauch machen, wenn ihnen an der unnötigen Häufung der Rechtsmittel gelegen ist. Werden beide eingelegt, so wird der Kassationshof gemäss Art. 275 BStrP seine Entscheidung bis zur Erledigung dieses Beschwerdeverfahrens aussetzen, da im Falle der Gutheissung der kantonalen Beschwerde die Nichtigkeitsbeschwerde gegenstandslos wird.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Auf die Nichtigkeitsbeschwerde wird nicht eingetreten.

Vgl. auch Nr. 45, 48. — Voir aussi nos 45, 48.

STRAFGESETZBUCH

CODE PÉNAL

53. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 7. Dezember 1945 i. S. Müller gegen Rossi.

1. *Art. 28 ff. StGB.* Im Verfahren, in welchem nach zürcherischem Recht durch die Presse begangene Ehrverletzungen verfolgt werden, liegt der Strafantrag schon in der vorläufigen Anklage im Sinne des § 295 StrPO (Erw. 1).
2. *Art. 173 StGB.*
 - a) Diese Bestimmung schützt nur die persönliche Ehre, nicht auch die Geltung als Künstler (Erw. 2 und 3).
 - b) Subjektiver Tatbestand der üblen Nachrede (Erw. 4).
 - c) Wahrung berechtigter Interessen (Erw. 5).
1. *Art. 28 sv. CP.* Dans la procédure prévue par le droit zurichois pour la poursuite des atteintes à l'honneur commises par la voie de la presse, l'« accusation provisoire » au sens du § 295 CPP constitue déjà plainte pénale (consid. 1).
2. *Art. 173 CP.*
 - a) Cette disposition ne protège que l'honneur personnel de l'individu, non sa valeur d'artiste (consid. 2 et 3).
 - b) Conditions subjectives de la diffamation (consid. 4).
 - c) Sauvegarde d'intérêts légitimes (consid. 5).
1. *Art. 28 e seg. CP.* Nella procedura prevista dal diritto zurigano in materia di delitti contro l'onore commessi per mezzo della stampa, l'accusa provvisoria a' sensi del § 295 CPP è già una querela penale (consid. 1).
2. *Art. 173 CP.*
 - a) Questa disposizione protegge soltanto l'onore personale dell'individuo, non il suo valore d'artista (consid. 2 e 3).
 - b) Condizioni soggettive della diffamazione (consid. 4).
 - c) Salvaguardia d'interessi legittimi (consid. 5).

A. — In der im Mai 1943 herausgegebenen Nummer 5 der « Kunst-Zeitung » erschien unter der Überschrift « 'Königliches' Motta-Denkmal » folgender vom Kunsthistoriker Dr. W. Y. Müller verfasste und mit dessen Namen versehene Artikel:

« In Genf steht, in den herrlichen Quai-Anlagen am See, seit dem Jahre 1939 auf hohem Steinsockel die schöne